

0-776757

ЦЕНТР ПРАВОВОЙ
ИНФОРМАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
К Г У

На правах рукописи

ЗАКРОЙЩИКОВА
Дали Константиновна

**Вещные права на недвижимость
и их нотариальное удостоверение и государственная регистрация
по гражданскому законодательству Российской Федерации**

Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право.

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ростов-на-Дону - 2001

**Работа выполнена на кафедре гражданского права
Ростовского государственного университета.**

Научный руководитель: кандидат юридических наук,
доцент **Лукьянцев А.А.**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук
профессор **Камышанский В.П.**
кандидат юридических наук,
Галов В.В.

Ведущая организация: Кубанский государственный университет

Защита диссертации состоится 14 декабря 2001 г. в 14 ч. на заседании диссертационного совета Д – 502. 008. 01 по присуждению ученой степени доктора (кандидата) юридических наук Северо-Кавказской академии государственной службы (344007, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70, ауд. 512).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке СКАГС.

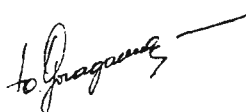
Автореферат разослан 13 ноября 2001 г.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000555888

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

 Ю.Р. Догадайло

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Реформаторское движение нового времени характеризуется крупнейшими преобразованиями Российского государства, его экономической и правовой системы. Переходный период поставил перед обществом, особенно в области гражданского права, принципиально новые проблемы. Одна из них – возрождение института недвижимости и изменение основ приобретения вещных прав на недвижимое имущество. Ж. Карбонье, старейший специалист в области гражданского права, заметил: “Будучи ослеплены блеском статьи 544 ГК Франции, мы сочли, что лишь атрибуты собственности достойны нашей философии, и обошли вниманием способы ее приобретения, отягощенные своей кажущейся техничностью и находящиеся в другом разделе Кодекса (ст. 711 и следующие), не заметив присущей им ужасной социальной реальности. Однако для того, кто хочет узнать всю истину, важно понять не только структуру собственности, но и ее распределение”¹.

История собственности – это история человечества, людей, сумевших создать целую систему доказательств, необходимых для выделения и обоснования этого события, а также сумевших создать механизм, позволяющий с помощью сделок и договоров придать собственности ореол вещного. Когда мы говорим “собственность”, мы тем самым констатируем факт ее приобретения, ибо собственность не может существовать сама по себе, она проявляется в тех рамках и формах, которые придают ей вещественность и незыблемость, которые в ходе исторического развития принимают различные варианты, находящиеся в прямой зависимости от свойств вещей.

Физические объекты права собственности по своей природе могут быть самыми разнообразными, поэтому в обществе традиционно они группировались в различные правовые категории, чтобы можно было легко ими оперировать. В зависимости от этого концептуально складывался и правовой режим вещей, входящих в ту или иную типологию, и уже с учетом этого формировался способ приобретения той или иной вещи. Поэтому многие национальные системы права признали принципы -

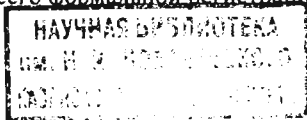
¹ Carbonnier J. Flexible droit. Paris, 1971. P. 177. Цит. по Рулан Н. Юридическая антропология. - М.: Издательство ИУРМА, 1999. С. 120.

ально важным деление вещей на движимые и недвижимые.

Традиционно законодательство разных стран (а в настоящее время и российское) особым образом относится к обороту недвижимости, устанавливая для этих объектов более строгий правовой режим, основанный на необходимости обеспечить исключительную устойчивость прав на это имущество, установить специальный порядок распоряжения им. Поэтому возникает теоретическая проблема, в части определения пределов и возможностей, соответствующих материальных и процедурных форм, лежащих в основе описания правового режима и конкретных вариантов правового регулирования недвижимости. Кроме этого в российской правоприменительной практике не сложилось однозначного толкования понятия "недвижимое имущество", нет определенных ответов на вопросы, связанные с моментом возникновения недвижимого имущества, с соотношением технического учета и государственной регистрации, с взаимодействием нотариата и учреждений юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Сделка с недвижимостью всегда являлась сложным юридическим действием, поэтому благодаря нотариусу оформление ее становилось доступным, но самое главное - нотариальный акт придавал сделке качества публичной достоверности. Однако в интересах хозяйственного оборота необходимо было создать технологию, с помощью которой можно легко идентифицировать не только объект, но и права субъектов по поводу этой недвижимости. С течением времени исполнению этой задачи и были посвящены различного рода ипотечные и поземельные книги, перестроенные на совершенно новых основаниях весь оборот *immobilia*. Письменная форма документа гарантировала сторонам наличие у них бесспорного вещного права, регистрация этого документа в государственном учреждении обеспечивала факт возникновения вещного права на недвижимость.

Регистрация прав в нашей стране во многом создается заново, и это позволяет учесть опыт других, отбирая и используя наиболее рациональные, оптимальные достижения стран с развитыми системами регистрации прав на недвижимость. Следуя вышеизложенному, отметим, что мировой опыт в этой области права подталкивает нас на создание прежде всего формальной регистрационной системы, обеспечиваю-



шей надежность и гласность гражданского оборота недвижимости.

Наличие институтов нотариата и регистрации прав, используемых в процессе приобретения вещных прав, позволяет четче оценить роль государства как гаранта прав и свобод человека. В связи с этим государство путем признания прав на недвижимое имущество создало целую систему так называемого превентивного правосудия, используемую в технологии предупреждения и предохранения приобретаемых прав на недвижимость. Эти два института рассматриваются нами как составляющие правового режима недвижимости, и использование их в регулировании отношений по поводу вещей направлено на утверждение индивида в качестве центральной фигуры социального общения, признание автономии воли и обеспечение свободного развития личности.

Цели и задачи диссертационного исследования. Целью настоящей работы является комплексный научно-теоретический анализ становления института недвижимости и механизма приобретения вещных прав на недвижимое имущество в действующем российском гражданском праве, а также проблемы рецепции и перспективы развития данного института. Исследуются проблемы деятельности нотариата и учреждения юстиции по удостоверению и государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Поставленная цель достигается посредством решения следующих задач:

- характеристика понятия недвижимости в современном праве России и определение перспектив развития этого института;
- рассмотрение эволюции учения о недвижимости, в том числе понятий, признаков, содержания, оснований возникновения вещных прав на недвижимость;
- исследование роли публично-правовых учреждений: нотариата, государственной регистрации на стадии приобретения вещных прав на недвижимое имущество, а также их защиты;
- разработка и обоснование предложений по совершенствованию законодательства о возникновении вещных прав на недвижимое имущество.

Решение поставленных задач непосредственно связано с необходимостью выработки конкретных научных рекомендаций по обозначенной проблеме.

Методологическая основа исследования. В ходе работы использовались как общенаучные методы познания: диалектический, системный, социологический, так и вытекающие из них, а именно: метод сравнительного правоведения, исторический, структурно-функциональный, нормативно-логический, технико-юридический, лингвистический. Их применение позволили автору исследовать проблему целостно и всесторонне.

Теоретическая база исследования. Комплексный характер проблематики, исследуемой в диссертации, предопределяет необходимость обращения к работам теоретиков права, цивилистов, а также к трудам философов, историков, социологов, экономистов. Все это позволило аккумулировать научный материал и сохранить преемственность в развитии правовой науки. Проблемам становления правового института недвижимости и приобретения вещных прав посвящены монографии М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Д.В. Дождева, В.В. Залесского, С.А. Зинченко; В.П. Камышанского, О.И. Крассова, П.В. Крашенинникова, А.П. Сергеева, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, З.И. Цыбуленко, Д.Ю. Шапсугова, Л.В. Щениковой, В.В. Яркова и других.

Отдельные вопросы освещены в статьях Н.С. Бондарь, Е.А. Борисовой, В.С. Бурова, Ю.Н. Власова, Р.Ф. Галиевой, Е.Л. Герасимовой, Б.М. Гонгало, И.Д. Грачева, С.П. Гришаева, Г.Ю. Елизаровой, М.В. Емельянова, Ю.Х. Калмыкова, Е.И. Каминской, О.В. Карамышевой, Е.А. Киндеевой, Н.И. Клейна, О.М. Козырь, А.В. Копылова, А.В. Кузнецова, Н.В. Куклиной, В.А. Лапача, В.М. Левшиной, Л.Ф. Леснишской, Б.И. Лившица, О.Г. Ломидзе, В.В. Огородникова, У.А. Омаровой, И.Н. Плотниковой, Э.Н. Ренова, И.В. Решетниковой, В.И. Сенчищева, Н.А. Сыродоева, А.М. Торпуджиян, С.А. Угольников, Ю.В. Филимонова, Э.Б. Френкеля, С.А. Хохлова, И.Г. Черемных, З.М. Черниловского, Е.Ю. Чмыхало, В.В. Чубарова, Г.В. Чубукова, В.Д. Шалагина, К.Б. Ярошенко и других.

Использованы труды дореволюционных цивилистов И.А. Базанова, Ю.С. Гамбарова, Д.И. Мейера, Е.В. Пассека, К.П. Победоносцева, А.И. Покровского, Е.Н. Трубецкого, Г.Ф. Шершеневича, историков права И.Д. Беляева, М.В. Владимирского-Буданова, В.В. Ельяшевича, К.-А.Р. Качоровского, В.О. Ключевского, В.М. Хво-

стова; работы зарубежных авторов - А. Викторин, Г. Германн, У. Маттеи, М. Мерлотти, Н. Рулан, Р. Саватье.

Научная новизна исследования состоит, прежде всего, в том, что в ней проанализированы в историческом и теоретическом плане тенденция развития и пути совершенствования института права на недвижимое имущество, его роль и значение в рыночных условиях. Раскрыт механизм приобретения вещных прав на недвижимое имущество. Показана его связь с функционированием системы нотариата и органов регистрации прав на недвижимость и сделок с ней. В работе предпринята попытка исследовать правовой режим недвижимости, основания приобретения вещных прав на землю и иного недвижимого имущества, существовавшие в древнем Риме и средневековой Европе с точки зрения их влияния на правовую доктрину и законодательство дореволюционной, советской и современной России.

В результате проведенного исследования получен ряд теоретических выводов, касающихся сущности вещных прав на недвижимое имущество, роли публичных учреждений в становлении и закреплении прав на недвижимость в русском дореволюционном и современном российском гражданском праве, перспектив их развития в России, а также сформулированы некоторые практические рекомендации по совершенствованию законодательства.

В результате этого на защиту выносятся следующие выводы:

1. Вещное право определяется как отношения между лицами по поводу обладания вещью; эти отношения строятся не по принципу непосредственного пользования вещью, а по принципу защиты, признания прав обладателя публичной властью. В Гражданском кодексе необходимо дать определение вещного права и конкретизировать перечень вещных прав.

2. В Гражданском кодексе следует дать определение понятиям “вещь”, “имущество”. Исходя из концепции реального права, делается вывод о том, что законодатель рассматривает вещь не только как материальный объект внешнего мира, но и как объект, по поводу которого складываются гражданские правоотношения, а поэтому слова “вещь” и “имущество” в их наиболее общих значениях следует считать логическими синонимами, т.е. словами, обозначающими одно и то же понятие. Та-

ким образом, с точки зрения права значение имеют не вещи сами по себе как таковые, а вещи как объект человеческой деятельности, связанный с обладанием, и в этом аспекте наиболее приемлемо понятие “имущество”, потому что оно характеризует само свойство вещей и отношения лиц между собой по поводу вещей. Более конкретно в этом плане законодательство европейских государств, где под вещами в смысле закона признаются лишь материальные предметы (§ 90 BGB), а вещь, которая может стать объектом прав, считается имуществом (ст. 810 ГК Италии).

3. Предлагается рассматривать недвижимость в аспекте понятия единой неделимой вещи, состоящей из существенных составных частей: земли и связанных с ней строений и иных объектов, которые не могут быть отделены от нее без нарушения целостности самой вещи и поэтому не могут быть объектом каких-либо иных прав, кроме тех, что действуют в отношении самой вещи. А отсюда вытекает положение о том, что правовой режим земли и тех предметов, которые имеют устойчивую связь с землей, составляют единый правовой режим недвижимости.

4. Необходим иной подход при выработке научного определения пределов и возможностей, соответствующих материальных и процедурных форм, лежащих в основе становления правового режима недвижимости. В связи с этим в рамках исследования делается вывод о том, что именно понятие имущества как объекта гражданских прав наиболее полно и закономерно подходит к рассмотрению данного вопроса. В материальном плане правовой режим тесно связан с основаниями приобретения вещных прав на недвижимое имущество, что и предопределило появление публично-правовых институтов нотариата и учреждений, ответственных за регистрацию прав на недвижимое имущество. Вещные права оформляют и закрепляют принадлежность имущества к конкретным лицам. Поэтому процесс приобретения вещных прав на недвижимое имущество образует процедурный элемент правового режима недвижимости.

5. При последовательном выражении частноправовых начал в гражданском праве всегда наличествуют известные публично-правовые элементы, а в вопросах с недвижимостью - и целые институты (нотариальное оформление сделок, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним). Причем в зави-

симости от вида имущественного правоотношения изменяется и позиция публичной власти по отношению к основаниям приобретения вещных прав и их признанию.

6. Нотариальное удостоверение - это гарантированное государством наличие у сторон бесспорного права, закрепленного в документе, являющемся доказательством совершения сделки и обеспеченном личной имущественной ответственностью нотариуса. Регистрация – это подтверждение государством факта обладания определенным правом на конкретный объект недвижимости. То есть, это юридические действия совершенно разного порядка, поэтому попытка законодателя совместить в учреждении юстиции стадии удостоверения и регистрации договоров на практике может привести к ущемлению имущественных прав сторон.

7. Институты нотариата и регистрации прав на недвижимость рассматриваются в качестве основополагающих форм превентивного правосудия, используемых в технологии предупреждения и предохранения приобретаемых прав на недвижимое имущество. В связи с этим в Гражданском кодексе России необходимо установить четкие юридические границы защиты вещных прав на недвижимое имущество, признав существование не только судебных форм защиты нарушенных или оспоренных прав, но и внесудебных - по защите прав от возможных нарушений в будущем.

8. Письменная форма документа, нотариальное его удостоверение, а затем и регистрация отраженного в нем действия составляют охранительный аспект субъективного имущественного права, порождают вещно-правовой эффект и создают соответствующую форму защиты прав на недвижимое имущество путем признания этих доказательств со стороны государства. Поэтому предлагается закрепить в Гражданском кодексе понятие документа. В определении стоит сослаться не только на традиционные его свойства, такие, как способ закрепления информации, но и на параметры, реквизиты документа, дающие возможность убедиться в достоверности закрепленной информации. Реквизиты документа, процедуру идентификации имеющейся в нем информации по сделке следует закрепить в гражданском законодательстве либо пойти по пути издания специального закона, как, например, в Германии, где 9.12.1976 г. принят Закон об общих условиях сделок.

9. Сделка, изложенная в простой письменной форме, не может подпадать под

понятие документа (документ – это зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать), приведенного в Федеральном законе “Об информации, информатизации и защите информации” от 25. 02. 1995 г., т.к. в случае спора между сторонами, подписавшими договор, доказательственное значение указанных в нем реквизитов (время, договорная цена и т.д.) теряется. В данном случае правильность этих сведений должна быть удостоверена из другого источника, который может быть использован для идентификации сведений, изложенных в договоре. Причем этот источник должен носить публично-правовой характер. Подобные носители информации (реестры и др.) используют в своей работе нотариусы. В связи с этим предлагается в п. 2 ст. 163 ГК РФ включить требование об обязательном нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью.

10. Учитывая, что деятельность нотариата и органов государственной регистрации прав на недвижимость напрямую связана с документооборотом, предлагается разработать и определить в законе процессуальную природу и порядок проведения правовых экспертиз документов, содержащих сведения о приобретении вещных прав на недвижимое имущество. При этом следует учесть, что регистратор прав и эксперт не могут быть в одном лице, т.к. производство экспертизы не входит в компетенцию регистратора, а, кроме того, эксперт должен иметь необходимую юридическую специальность, опыт работы с правовыми документами и быть компетентным в вопросах, составляющих предмет экспертизы. Производство таких экспертиз длительно по времени и трудоемко, поэтому следует закрепить в названном законе требование производства таких экспертиз только в отношении договоров, не имеющих удостоверительной надписи нотариуса.

Практическая значимость работы состоит в том, что сформулированные в ней выводы и предложения в определенной мере дополняют и развивают разделы гражданского права, составившие предмет исследования. В работе имеются конкретные предложения по совершенствованию законодательства в сфере недвижимости. Содержащиеся в диссертации положения могут быть реализованы в деятельности нотариата и учреждений юстиции, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также использованы при раз-

решении судами вечно-правовых споров в части приобретения недвижимости. Значимость диссертации определяется также возможностью использования ее в обучении студентов юридических факультетов и вузов, повышении квалификации практических работников.

Апробация результатов исследования заключается в публикации четырех научных статей по теме диссертации, в использовании ее результатов в разработке учебно-методического пособия по спецкурсу “Вещные права на недвижимость”, в обсуждении работы на кафедре гражданского права Ростовского государственного университета. Результаты исследования неоднократно докладывались диссертантом на научных конференциях, в том числе межвузовских.

Структурно диссертация состоит из введения, четырех глав, заключения, перечня использованных в работе нормативных актов и списка литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновываются актуальность, предпосылки выбора темы диссертации, анализируется степень ее разработанности; определяются цель и задачи; формулируются научная новизна и основные положения, выносимые на защиту; указываются теоретическая, практическая значимость и апробация результатов исследования.

В первой главе работы “Недвижимость в законодательстве России” исследуются понятие, содержание и история становления этого института. Дается оценка объектам недвижимости и раскрывается их значение по действующему гражданскому праву России. Глава посвящена методологическим основам вешного права на недвижимость и его составляющим, которые в комплексе образуют правовой режим недвижимости. Автор под правовым режимом недвижимости понимает, во-первых, целостную систему, характеризующуюся специфическими приемами регулирования, особым порядком возникновения, формирования и осуществления прав на недвижимое имущество, способов и оснований их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную сферу юридических правил, определяющих положение недвижимого имущества в качестве объ-

екта гражданских прав. Во-вторых, недвижимость как объект гражданских прав требует выделения и выяснения того специального смысла, практического значения, которые отделяют недвижимость от смежных объектов. При этом правовой режим недвижимости характеризуется известной замкнутостью, своего рода суверенностью, фактом неприменимости к отношениям, лежащим за его пределами. Наличие особых, только данному объекту присущих методов и механизмов регулирования придает исследуемому понятию юридически четкое, контрастное выражение. Например, правовой режим недвижимости предусматривает действие, направленное на индивидуализацию самого объекта путем ведения кадастрового или технического учета, в силу которого возможно дальнейшее функционирование объекта в качестве недвижимого имущества. В-третьих, недвижимость тесно связана с правовыми режимами иных объектов (например, правовой режим земельного фонда и движимого имущества, соединенного с недвижимостью), которые в своей совокупности конкретизируют исследуемое понятие. И последнее, правовой режим недвижимости можно определить как совокупность внутренне согласованных и взаимосвязанных юридических средств, с помощью которых государство оказывает нормативное воздействие на общественные отношения, складывающиеся по поводу недвижимости. Например, основную особенность правового режима недвижимости составляет государственная регистрация недвижимых вещей и сделок с ними. Эта особенность вызвана, прежде всего, юридическими причинами, а не только естественными свойствами данных объектов оборота, и составляет систему бесспорной гражданской юрисдикции.

Правовой режим недвижимости соприкасается с такими объектами права, как “вещь” и “имущество”. Углубляясь в разработку смысловой структуры указанных слов, можно сделать вывод о том, что термин “вещь” употребляется в значении физического тела и с этой стороны широко освещается в философских и естественно-научных трудах. В правовом же плане значение имеют не вещи сами по себе, как таковые, хотя в некоторых случаях физические, химические и иные свойства вещей и оказывают влияние на их правовой режим, а вещи как объект человеческой деятельности, связанный с обладанием, и в этом аспекте наиболее приемлемо понятие иму-

щество, потому что характеризует само свойство вещей и отношения лиц между собой по поводу вещей.

Именно понятие имущества как объекта гражданских прав наиболее полно и закономерно подходит в рассмотрении вопросов, связанных с правовым режимом недвижимости. Не случайно в Законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21. 07. 1997 г. говорится только о недвижимом имуществе в противовес термину недвижимая вещь, приводимому в статьях 130, 131 ГК, т.к. в процессе регистрации прав и сделок понятие недвижимости более полно аккумулирует состояние принадлежности вещи к конкретному субъекту.

Обосновывается, что вещное право - это, прежде всего, отношения между лицами по поводу обладания конкретной вещью, и эти отношения строятся не по принципу непосредственного пользования вещью, а по принципу защиты, признания прав обладателя вещи публичной властью. Поэтому общество в связи с этим выработало определенные критерии, которые публичная власть использует для определения вещного права с учетом различной природы вещей. Так в сфере движимого имущества переход вещных прав связан с передачей вещи. Поэтому публичная власть гарантирует права фактического владельца вещи. Что касается недвижимого имущества, то факт владения еще недостаточен для признания вещного права. Публичная власть в этом аспекте путем регистрации в реестрах, земельных книгах прав владельцев недвижимого имущества признает за последними их вещные права. Одним словом, элемент публичности дополняет содержание понятия вещного права и выделяет фактического владельца вещи в массе других субъектов права. Таким образом, суть вещного права – это закрепление вещи за управомоченным лицом путем публичного признания и защиты правоотношений, сложившихся по поводу пользования, владения и распоряжения вещью. Далее в работе анализируются признаки, составляющие сущность вещных прав на недвижимое имущество.

На основе исторического материала исследуется процесс становления института недвижимости со времен древнего Рима. При этом если обосновывать зависимость способов приобретения права собственности от классификации вещей, то деление вещей на движимые и недвижимые несло в себе определенный смысл для су-

уществования такого способа приобретения права собственности, как приобретательская давность (*usucapio*). Данный способ приобретения был направлен на защиту добросовестного владения, возникавшего на основании договора, но без соблюдения установленной законом формы (например, вне *mancipatio*), или возникавшего с соблюдением формы, но полученного от лица, не имевшего права отчуждать имущество. Фактическое пользование добросовестно приобретенной вещью, длившееся без помех в течение установленного законом времени, превращалось в право собственности, и невладельчий собственник утрачивал возможность истребовать свою вещь у добросовестного приобретателя. Срок приобретательской давности был напрямую связан с правовым режимом недвижимости, который выделялся теорией и практикой того времени. Следует отметить, что приобретательская давность как основание приобретения права собственности - это первый шаг, диктуемый потребностями товарооборота, направленный на создание без формальных способов приобретения собственности. Благодаря этому в обществе постепенно выкристаллизовывалась идея добросовестного приобретения, и если претора (*praetor*) того времени стояла перед необходимостью введения соответствующей формулы, направленной на закрепление прав добросовестного приобретателя, то ничего не стоило правовой мысли сформулировать конструкцию, целью которой было освобождение владельца от бремени доказывания права на вещь. Действующие ритуалы приобретения права собственности были подвергнуты испытанию рациональностью, причем *usucapio* выступало по отношению к ним не как некий антипод, а как результат поиска смысла в ритуале.

Это, в свою очередь, породило переход юридического значения от ритуальных форм оборота к новым, прогрессивным способам приобретения права собственности, существование которых наиболее прочно обеспечивалось с делением вещей на движимые и недвижимые. В истории права вышеуказанная закономерность давно нашла свое отражение, и в обществах, где подобные условия нарушались, где правовое деление вещей на движимые и недвижимые отсутствовало, как правило, приобретательская давность еще не сформировалась и учет добросовестности в вопросах владения был невозможен.

В работе дается анализ понятия недвижимости по действующему гражданскому праву России. Недвижимость определяется следующими критериями: (1) связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба назначению объекта (недвижимости по природе) и (2) отнесения к недвижимости в силу закона. Мнение теоретиков и практиков, анализирующих эти положения, в основном сводятся к одному: что для отграничения недвижимых вещей от иных объектов, расположенных на земельных участках, недостаточно тех двух признаков, которые привел законодатель. Кроме того, законодатель не расшифровывает понятие одного из отличительных признаков недвижимости - прочную связь с землей. Правильно будет сказать, что эта связь носит не только физический, но и юридический характер. и нарушение одного из составляющих изменяет объем показателей, образующих объект недвижимости.

На практике весьма относительным признается и признак, определяющий понятие недвижимости с точки зрения невозможности перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Здесь также высказывается мнение о том, что изменение места расположения вещи причиняет ущерб назначению недвижимости не столько в материальном смысле, а сколько в юридическом, так как при государственной регистрации прав на перемещенный объект в реестре отмечается прекращение права на недвижимое имущество на бывшем земельном участке и возникновение права на недвижимость на новом участке.

Таким образом, говоря о недвижимости, во-первых, следует подчеркнуть, что это не только объект, непосредственно связанный с землей, но и объект, существование которого возможно в границах конкретного земельного участка. Во-вторых, в рамках закона следует закрепить понятия и технические показатели, обеспечивающие отнесение конкретного объекта к недвижимости. Поэтому автор солидарен с теми, кто предлагает разрешить эту проблему путем принятия Федерального закона "О техническом и кадастровом учете объектов недвижимого имущества".

Перечень недвижимых вещей включает также воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Указанная категория вещей, не являющихся недвижимыми, по своей природе подпадает под действие правового ре-

жима, который структурно более сходен с режимом недвижимого имущества, т.к. для отслеживания оборота этой категории движимого имущества используется государственная регистрация, и правильнее будет назвать этот критерий как “недвижимое в силу особой ценности объекта”.

Перечень в ГК объектов, относимых к недвижимости, приведен не исчерпывающий. Объекты недвижимости расширились за счет иных, помимо земли, самостоятельных объектов, таких, как леса, многолетние насаждения, участки недр и обособленные водные объекты. Они являются недвижимыми в силу их естественных свойств, а не потому, что составляют единое целое с земельным участком. Причем ни один из указанных природных объектов немислим в отрыве от земли.

Законодатель воспринял широко распространенный в европейском праве такой элемент классификации, как “недвижимое в силу назначения”, под которым понимаются как предметы, помещенные на участке для его обслуживания и эксплуатации, так и движимости, присоединенные навсегда к недвижимости (земельному участку). Сюда относятся предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, и condominium. Учитывая мировой опыт и наметившуюся тенденцию нашего законодателя рассматривать недвижимость как сложную вещь, в состав которой входят не только недвижимости по природе, но и движимые вещи (другие объекты гражданских прав), целесообразно статус недвижимости придать имущественному комплексу крестьянского (фермерского) хозяйства. Следовало бы к недвижимости отнести понятие домовладения.

Между законодательством о регистрации прав на недвижимость и нормативными актами, определяющими инвентаризационный учет недвижимости, имеются несоответствия, поэтому предлагается на уровне закона расширить круг объектов, составляющих имущественный комплекс и признаваемых в целом самостоятельными объектами недвижимости.

Связь строения (или иного объекта) с землей оказывается решающей для определения понятия недвижимости. Причем связь эта должна носить не только физический характер, но и юридический, а при таком подходе следует говорить о составных частях (элементах) недвижимой вещи, соединенных между собой механически.

В работе дается положительная оценка *superficies solo cedit* - правилу о единых составных частях недвижимости, согласно которому собственник недвижимости доказывал бы свои вещные права исходя из права собственности на принадлежащий ему земельный участок.

В этом контексте подчеркивается, что земля в имущественном обороте, если иное не предусмотрено условиями договора, неотделима от возведенных на ней строений; если возникают сомнения в части правового статуса построек, насаждений и иных постоянных принадлежностей недвижимости, следует рассматривать их как находящиеся в собственности лица, владеющего земельным участком на праве собственности; стороны могут путем договора создавать иной вещно-правовой режим объектов недвижимости, находящихся на поверхности земли или под ней.

Предлагается рассматривать недвижимость в аспекте понятия единой неделимой вещи, состоящей из существенных составных частей: земли и связанных с ней строений и иных объектов, которые не могут быть отделены от нее без нарушения целостности самой вещи и поэтому не могут быть объектом каких-либо иных прав, кроме тех, что действуют в отношении самой вещи. А отсюда вытекает положение, что правовой режим земли и тех предметов, которые имеют устойчивую связь с землей, составляют единый правовой режим недвижимости.

Вторая глава работы “Нотариальное удостоверение прав на недвижимое имущество” посвящена деятельности нотариата в оформлении сделок с недвижимостью, а также в ней раскрывается роль нотариата в защите гражданских прав на стадии приобретения недвижимого имущества.

На основе исторического материала анализируется процесс становления в России публично-правового регулирования отношений, связанных с недвижимостью. Автор, обращаясь к нормам Соборного Уложения 1649 года, делает вывод о том, что законодатель той эпохи более четко разграничивал основания приобретения имущества и сам переход прав на имущество и что в те далекие времена Россия в деле составления сделок с недвижимостью стояла на более разумных позициях. А именно, юридические документы по сделкам составлялись и удостоверялись частными лицами – площадными подьячими, а регистрация этих документов – порожда-

ла переход права собственности и осуществлялась в приказах – специальных государственных органах. Сложившаяся система и породила в будущем такие близкие нашему гражданскому обществу институты (нотариат и государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним), которые успешно применяются на стадиях оформления юридических действий, направленных на приобретение вещных прав на недвижимое имущество.

Далее рассматривается процесс становления нотариата как одной из форм закрепления от имени государства оснований приобретения права собственности на недвижимость. Дается анализ действовавшему Положению о нотариальной части 1866 года, раскрывается механизм существования нотариата в советский период. Надо отметить, что в тот период с упразднением правового режима недвижимости изменились и функции публично-правового регулирования отношений, связанных с отчуждением объектов недвижимости. Нотариат все эти годы носил государственный характер и являлся частью государственных органов. Сделки с недвижимостью удостоверялись нотариусом, однако действовал также институт их регистрации (вначале в коммунальном отделе, затем в бюро технической инвентаризации и иных учреждениях исполнительной власти), и хотя он носил преимущественно технико-информационный характер, преобладавшая на протяжении двух стадий в приобретении вещных прав на недвижимость, была сохранена.

В 1993 году с принятием “Основ законодательства Российской Федерации о нотариате” данное учреждение было выведено из подчинения государства. Деятельность нотариуса носит публично-правовой характер и связана с правоустановительной, удостоверительной, охранительной и юрисдикционной функциями.

В работе заостряется внимание на особенностях нотариальной деятельности, благодаря которым осуществление их возможно только в рамках нотариального производства. Та легкость, с которой в последнее время удостоверительные нотариальные функции были выведены из процесса составления договора о переходе прав на недвижимое имущество, свидетельствует о недопонимании содержательной стороны нотариального производства, публично-правового и некоммерческого характера нотариальной деятельности. Законодательное закрепление нотариального про-

изводства определяет невозможность передачи нотариальных функций, и в частности удостоверительной, при составлении договоров о переходе прав на недвижимое имущество другим учреждениям и частным лицам. В борьбе за монополию на рынке недвижимости указанные лица не связаны персональной имущественной ответственностью за юридическую чистоту сделки. Не несет такой ответственности и государственный регистратор. Последний контролирует внешнюю законность сделки, ведет учет вещных прав, но он не оформляет сделку вместе со сторонами, как это делает нотариус. Поэтому регистрация не может придать сделке характер публичной достоверности и заменить собой нотариат.

Удостоверить – это значит подтвердить правильность, подлинность чего-нибудь. Регистрировать – это значит записывать, отмечать с целью учета, систематизации, придания законной силы чему-нибудь. Эти слова несут разную смысловую нагрузку. Первое демонстрирует динамику самого процесса, второе – его статику. Точно так же эти процессы проявляются в приобретении вещных прав на недвижимое имущество, причем процесс, связанный с удостоверением приобретаемых прав, всегда предшествует приданию этим правам законной силы и взаимосвязан с ним. Проще говоря, прежде чем регистрировать в государственном реестре переход вещных прав на недвижимое имущество, необходимо составить и удостоверить договор, по которому одна из сторон приобретает вещное право, а другая его утрачивает. Т.е. весь процесс перехода, закрепления и тем самым признания вещных прав на недвижимое имущество можно разбить на две стадии: стадию составления и удостоверения договора и стадию его регистрации в реестре. В работе также приводятся обстоятельства, отличающие нотариальное удостоверение от государственной регистрации, и делается вывод о том, что нотариальная форма договора – это правовое обеспечение сделки, а регистрация – техническое действие по ее закреплению и признанию государством возникновения прав на недвижимое имущество, т.е. юридические действия совершенно разного порядка. С учетом этого автор предлагает включить в п. 2 ст. 163 ГК РФ требование об обязательном нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью.

В третьей главе “Государственная регистрация прав на недвижимое имуще -

ство" уделяется внимание развитию в современной России системы регистрации прав на недвижимое имущество. В связи с этим анализируются системы регистрации, действующие в других странах, определяются цели и задачи государственной регистрации прав на недвижимость, исследуются вопросы, связанные с объектом регистрации. Подробно в работе рассмотрены принципы, лежащие в основе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Принцип публичности автором истолковывается в двух аспектах. В широком смысле: государство реализовало свое публичное право признания и подтверждения всех видов прав на недвижимое имущество, а граждане в соответствии с законом осуществили свои публично-правовые обязанности в части дел с недвижимостью. В более узком же аспекте под понятием публичности понимается принцип открытости (гласности) сведений о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Принцип достоверности в действующем гражданском законодательстве не определен и не разработан. Однако принятый Закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" возлагает на государство обязанность обеспечить соответствие данных Единого государственного реестра реальному правовому положению недвижимости. Заинтересованные лица должны быть уверены в правильности и законности записей в реестре, а поэтому запись в реестре резюмирует не только действительность сделки, но и ее достоверность, т.е. не допускает никакой неопределенности, двусмысленного толкования или сомнения в истинности дел с недвижимостью на день ее приобретения. Сам факт наличия записи в реестре делает ее достоверной.

Автор предлагает ввести в законодательство принцип бесповоротности. Этот принцип широко освещается в западной юриспруденции. Суть его состоит в том, что все зарегистрированное в поземельной книге имеет юридическую значимость, даже тогда, когда запись при определенных условиях необъективна. Таким образом, под защитой находятся права лиц, которые, опираясь на неправильные данные государственной регистрации, добросовестно приобрели недвижимое имущество или ограниченное вещное право. Автор делает вывод о том, что законодательство Российской Федерации признает принцип обязательности. Так в п. 2 ст. 8 ГК РФ указа-

но, что права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Статья 4 Закона о регистрации так и называется: “Обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”. Однако отсутствие законодательного определения понятия данного принципа не дает четкого представления об основных элементах принципа обязательности. В связи с этим в тексте Федерального закона следует указать, что обязательному внесению в Единый государственный реестр подлежит все, что относится к предмету регистрации прав на недвижимое имущество.

Закон предусматривает два вида государственной регистрации – регистрацию прав на недвижимое имущество и регистрацию сделок с ним (принцип двойной регистрации). При этом на основе дискуссионного материала сделан вывод, что сделки с недвижимостью регистрируются тогда, когда это предусмотрено законом. Поэтому вряд ли стоит соглашаться с мнением о том, что обязательной государственной регистрации подлежат сделки с недвижимым имуществом во всех случаях. Система регистрации прав наиболее предпочтительнее, потому что благодаря ей закрепляется вещное право и практически регистрация сделок становится излишней.

В работе также рассматриваются принципы специальности, территориальности, единого объекта недвижимого имущества, последовательности, единого правового пространства, платности. Предлагается в законодательном порядке закрепить принцип старшинства, суть которого состоит в том, что в случае коллизии двух вещных прав на один и тот же объект недвижимости преимущество отдается тому из них, которое было раньше занесено в Реестр. При рассмотрении принципа ответственности делается вывод, что учреждение юстиции, закрепляющее переход вещного права на недвижимость, не в полной мере выполняет функции публично-правового характера и не гарантирует лицам, участвующим в сделках, возможности погашения причиненного ущерба в полном объеме.

Подводя итог, следует отметить, что принципы построения российской системы государственной регистрации прав и нотариата соответствуют мировому опыту, в какой-то мере исторически обусловлены и позволяют тем самым закрепить в на-

шей стране формальную систему возникновения вещных прав на недвижимое имущество. В своей основе эти принципы характеризуют нотариат, государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним как учреждения публично-правового характера. Однако к серьезным недостаткам относится отсутствие норм, раскрывающих суть нотариата и регистрации как особых публично-правовых институтов превентивного правосудия, а также правовых механизмов, обеспечивающих их функционирование в этом значении. Это крайне необходимо, т.к. выполнение этой задачи тесно связано с самим процессом приобретения вещных прав на недвижимое имущество.

Четвертая глава работы “Обеспечение защиты вещных прав на недвижимость посредством нотариального удостоверения и государственной регистрации” посвящена вопросам защиты гражданских прав на стадии приобретения недвижимого имущества.

В цивилистической науке защита гражданских прав исследуется преимущественно в одном аспекте, а именно как действие, направленное на пресечение конкретных нарушений и восстановление нарушенного права. Подобная позиция объяснима, поскольку ранее действовавшая ст. 6 ГК РСФСР обеспечивала защиту гражданских прав через судебные органы власти, а в случаях, предусмотренных законом, – через систему общественных и административных учреждений. В настоящее время мнение законодателя в этом вопросе изменилось. Через судебные и административные органы (ст. 11 ГК РФ) осуществляется защита только нарушенного (оспоренного) права, и, следовательно, понятие защиты трактуется более широко и включает в себя наряду с изложенным также и способы, направленные на охрану, укрепление гражданских прав от возможных нарушений со стороны третьих лиц. Одним из таких способов защиты является признание права. Надо отметить, что признание права может быть реализовано как в судебном порядке, так и установлением внешних ориентиров, свидетельствующих о существовании права. В одних случаях установление этих внешних знаков (письменная форма сделки) может осуществляться субъектами права самостоятельно, а в других (нотариальное удостоверение, регистрация и т.д.) эту функцию может взять на себя и государство, издав со-

ответствующий закон. Эта сторона деятельности государства находит отражение в статье первой Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и в статье второй Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”. В работе анализируются различные средства защиты, однако особое внимание уделено таким средствам, дифференцирующим признаком которых является направленность их действия во времени, цель которых есть предохранение (профилактика) от правонарушений в будущем, путем создания таких внешних ориентиров (доказательств), наличие которых обязывает третьих лиц воздержаться от действий, направленных на нарушение чужого права.

Наличие этих доказательств – письменная форма документа, нотариальное его удостоверение, а затем и регистрация отраженного в нем действия - составляет охранительный аспект субъективного имущественного права, порождает вечно-правовой эффект и создает соответствующую форму защиты прав на недвижимое имущество путем признания этих доказательств со стороны государства, отразившего их в законе.

Гражданское право не расшифровывает понятие “документ”, поэтому анализируются смежные отрасли права и обращается особое внимание не только на традиционные свойства документа, такие, как способ закрепления информации, но и на параметры, реквизиты документа, дающие возможность убедиться в достоверности закреплённой информации и ее идентификации. Отсюда вывод: документ в котором отражена сделка об отчуждении недвижимости, должен в обязательном порядке содержать реквизиты, которые в обязательном порядке должны быть перечислены в Гражданском кодексе. Таким образом, письменная форма сделки приобретает атрибуты документа, подтверждающие наличие двух видов деятельности: это фиксация фактических обстоятельств по сделке и удостоверение их истинности.

Письменная форма сделки имеет доказательственное значение только лишь для сторон, в ней указанных, и служит инструментом признания права только при отсутствии спора. Но если строго придерживаться законодательной конструкции, то простая письменная форма сделки не порождает публично-правовых последствий и, следовательно, не имеет тех параметров, которые могут использоваться для ее иден-

тификации. Изложение же на бумаге таких реквизитов документа, как время, место его составления, стоимость сделки, еще не значит, что они соответствуют действительности. В случае спора между сторонами, подписавшими документ, доказательственное значение этих реквизитов теряется, поэтому правильность этих сведений должна быть удостоверена в другом документе, который можно использовать для идентификации сведений, изложенных в сделке. Причем документ, используемый для идентификации, должен носить публично-правовой характер, только в этом случае сторонам по сделке гарантируется признание их прав третьими лицами. Подобный документооборот присущ деятельности нотариуса, в чью компетенцию входит удостоверение сделок с целью идентификации изложенной в них информации.

Идентифицировать - это значит сравнить информацию, содержащуюся в разных документах, а процесс сравнения связан с наличием эталона, определяющего бесспорность того или иного факта, с чем и происходит сравнение. Наличие у нотариуса реестров, архива позволяет накапливать именно ту информацию, которая может быть использована для идентификации (нотариус оставляет у себя на хранение подлинный экземпляр документа, в некоторых странах латинского нотариата содержание сделки протоколируется в реестре). Таким образом, простая письменная форма сделки именно на стадии деятельности нотариуса приобретает атрибуты документа. Учитывая, что Гражданский кодекс не дает определения понятия документа, изложенная позиция вполне укладывается в рамки определения документа, зафиксированного в Федеральном законе "Об информации, информатизации и защите информации".

В ст. 12 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" провозглашается исключительность зарегистрированного права на основании приоритета правоустанавливающего документа. Необходимо в этом же законе закрепить понятие названного документа, обратив внимание на следующие моменты: а) этим документом подтверждается вещное право на объект недвижимости; б) сведения, содержащиеся в нем, об объекте недвижимости и правах лиц на этот объект бесспорны и подлинны; в) в документе должен быть четко и полно индивидуализирован как субъект права, так и принадлежащее ему

надлежащее ему имущество: г) документ должен соответствовать требованиям закона, действовавшего в период его составления; д) приводится перечень лиц, на которых возлагается обязанность выдачи правоустанавливающего документа.

Функцию защиты вещных прав выполняет государственный регистратор, который проверяет и констатирует то, что состоялось до него на стадии приобретения. В арсенале регистратора наряду с другими имеется одно из важнейших и основных действий, направленное на защиту интересов приобретателя недвижимости, - это проведение правовой экспертизы документов. И именно в этой части автором делаются теоретические и практические выводы о повышении эффективности этого способа защиты. А это значит, что в каждом деле, содержащем правоустанавливающие документы, обязательно должен быть акт эксперта или экспертного учреждения. Необходимо разработать порядок проведения этой экспертизы и форму заключения, т.к. процессуальная природа правовых экспертиз не получила отражения не только в нормах права, но и в теории. В связи с этим в работе имеются рекомендации для разрешения этого вопроса.

Одним из составляющих процесса приобретения права на недвижимость является объект, подлежащий приобретению. В этой части правовой эксперт должен подтвердить свой вывод о том, что предметом приобретения является недвижимость, и доказать прочность связи приобретаемого объекта с землей на основании представленных ему для проверки заключений соответствующих специалистов.

Исследования правового эксперта в отношении оснований приобретения должны дать четкий ответ, как формировалась воля лица, приобретающего или отчуждающего права на недвижимость, нет ли факторов, которые могли бы исказить представления о существе отношений (заблуждение, обман и т.п.) либо создать видимость внутренней воли при её отсутствии (угроза, насилие и т.п.). Каким образом это будет определяться и фиксироваться, Закон о регистрации ответа не дает. Не сможет однозначно решить эти вопросы и эксперт, так как в силу своего статуса он работает только с документами, а не с участниками данных правовых отношений.

Для повышения достоверности проведенной экспертизы и тем самым укрепления приобретенного права регистратор будет вынужден принимать только те право-

вые документы, которые удостоверены нотариусом в части выявления истинной воли сторон, выяснения того факта, что стороны понимают значение своих действий и т.д. В противном случае трудно выполнить требование законодателя о том, что физические и юридические лица приобретают свои права только своей волей. А невыполнение всех вышеперечисленных моментов, связанных с участием представителя государства – нотариуса на стадии приобретения вещных прав на недвижимое имущество, может подорвать доверие к записям, отраженным в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Чтобы избежать ненужного дублирования предлагается отказаться от проведения регистратором экспертизы сделок, удостоверенных нотариусом.

Заключение содержит в сжатом виде общие и частные выводы, предложения и рекомендации по совершенствованию законодательства о приобретении вещных прав на недвижимое имущество, деятельности нотариата и органов государственной регистрации в обеспечении защиты имущественных прав на недвижимость участников гражданского оборота.

По теме диссертации опубликованы четыре работы (общим объемом 0,6 п.л.):

1. Защита гражданских прав при приобретении недвижимого имущества // Российская юстиция. - 1999. - № 12. - С. 31-32.
2. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество как один из способов защиты гражданских прав // Научная конференция аспирантов и соискателей. - Ростов-на-Дону, 1999. - С. 117-118.
3. Вещь, имущество, как объекты гражданских прав // Научная конференция аспирантов и соискателей. - Ростов-на-Дону, 2000. - С. 186-187.
4. Защита гражданских прав на стадии государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом // Материалы докладов и сообщений участников межвузовской научно-практической конференции, посвященной 250-летию г. Ростова-на-Дону. 17 декабря 1999 г. - Ростов-на-Дону. 2000. - С. 150-156.

Подписано в печать 9.11.2001 г.
Бумага офсетная объем 1,5 п.л.

Издательство "Гура" ЛР №066223
350000 ,г. Краснодар, ул.Строителей, 5
тел.: 65-10-55 Заказ № 123 Тираж 100 экз.

$$10 =$$